

A PROPOS DE LA PREUVE DANS LE DROIT CANONIQUE MÉDIÉVAL

A D. Maffei en cordial hommage

D'AGOBARD AU DÉCRET DE GRATIEN

L'importance primordiale de la preuve en matière juridique n'a pas à être rappelée longuement. Si l'on ne peut prouver son droit, celui-ci risque trop souvent de rester comme paralysé. Or «prouver» est avant tout convaincre de la réalité d'un événement passé, des conditions dans lesquelles s'est produit un accident d'automobile, a été commis un crime, pris l'engagement de faire un travail ou de payer une somme, etc.

Ce passé n'est plus, et rien ne saurait le restituer. Tout historien connaît cette difficulté fondamentale. Le témoignage oral risque d'être imprécis, volontairement ou non inexact. L'écrit est parfois falsifié.

A la limite, la preuve est donc question de confiance. Celle-ci peut s'appuyer sur des «données rationnelles», qui cherchent à fonder cette confiance sur le raisonnement. Il arrive aussi qu'elle repose sur la confiance que l'on fait à celui qui affirme, ou qui nie, un fait.

On oppose souvent un système de «preuves rationnelles» aux preuves «irrationnelles»; en face des preuves, on met parfois l'«épreuve», à laquelle est soumis le déclarant. Mais l'épreuve, qui doit «authentifier» la déclaration, comporte déjà en elle-même des risques, voire un châtement. D'où une confusion, dont témoignent certaines mentalités ou certaines pratiques, entre la recherche de la preuve et la punition de la faute.

Recherche de la réalité d'un fait passé, détermination de la confiance ou de la crédibilité accordée à une personne, on est, semble-t-il, loin du droit.

On s'explique dès lors que pour certains esprits la question des preuves ne paraisse pas relever du droit. Ainsi en allait-il dans la Rome antique; les juristes classiques n'ont pas élaboré une théorie de la preuve, considérant qu'il ne s'agissait là que de questions de fait. Aux parties de fournir les preuves de leurs allégations et de le faire de la façon qui leur paraîtrait la plus opportune. Au juge d'apprécier la valeur de ces preuves et de se faire librement son opinion.

D'autres systèmes juridiques ont au contraire réglementé plus ou moins strictement «la prestation» des preuves. La loi fixe la liste des preuves admises. Ainsi en va-t-il dans l'un des plus récents codes, celui de l'Eglise latine (1983). Au Livre VII, consacré aux «Procès», dans sa seconde Partie «du procès contentieux», un Titre IV est consacré aux preuves. Il ne comporte pas moins de six chapitres (c. 1526 et suiv.). Six preuves sont retenues: l'aveu en justice, la témoignage, l'expertise, le

transport sur les lieux, l'écrit et les présomptions. Il faut y ajouter le serment dont le c. 1199 dit qu'il est «l'invocation du nom divin comme témoin de la vérité». Ce texte ne figure pas au Titre consacré aux preuves, mais au Livre IV, qui traite de «La fonction de sanctification» et qui, dans sa seconde partie (à propos des «autres actes du culte divin»), traite dans un Titre V, du «Voeu et du serment». Le ch.2 consacré à ce dernier (c. 1199-1204) concerne essentiellement le serment promissoire (c. 1200-1204). Seul le c. 1199 est relatif au serment probatoire.

La loi ne se borne d'ailleurs pas à énumérer les preuves qui seront admises. Elle en fixe souvent la «hiérarchie», déterminant la valeur relative des diverses preuves, ou fixant certaines conditions pour qu'une preuve soit prise en considération: exigence d'une pluralité de témoignages (*testis unus, testis nullus*)¹, exclusion du témoignage des parents des parties, application de l'adage «Témoins passent lettres», valeur de certitude plus grande de l'acte notarié, etc.

Marquant quelque méfiance à l'égard de la faculté laissée au juge de se faire «son intime conviction», en restant libre dans l'appréciation des preuves, le droit a parfois exigé, en matière criminelle, que la prononciation de la condamnation soit subordonnée à la fourniture de certaines preuves (système des «preuves légales»).

En présence de telles différences d'appréciation du régime des preuves, où et comment se situe le droit canonique médiéval?

Pour les raisons indiquées plus haut, il trouvait peu de choses dans la tradition romaine. La jurisprudence classique, celle qu'avait recueillie le Digeste, était pauvre sur le sujet. Les constitutions du Bas-Empire, sur des points particuliers et surtout en matière pénale, s'étaient montrées un peu moins discrètes. Mais, pendant tout le haut Moyen Age, jusqu'à la redécouverte des compilations justiniennes, le droit romain n'avait été que peu et assez mal connu en Occident.

La pratique judiciaire était au contraire marquée par les usages (souvent rudimentaires) des peuples germaniques et, plus fortement, par un esprit religieux et une confiance en Dieu, qui faisait volontiers appel à des données surnaturelles.

Un mot frappe lorsqu'il s'agit de prouver; c'est l'emploi très régulier du verbe *se purgare*. Prouver, c'est établir son innocence (au pénal), établir son honnêteté, donc sa crédibilité (au civil). Et pour cela il est fréquemment fait appel à des forces supérieures. C'est l'ordalie du fleuve ou du feu, le jugement de Dieu. De telles «preuves» n'avaient pas été ignorées de l'antiquité. L'ordalie est largement attestée

1 Le droit canonique fit application de cet adage. Le concile de Braga de 572 (c. 8) exigeait «selon le précepte de l'Apôtre Paul (référence à II Cor. 13, 1 et Hébr. 10, 28; cf. Ev. de Jean citant Deut. 17, 6) le témoignage de deux ou trois personnes «pour prouver la fornication d'un prêtre». Une lettre de 850 de Léon IV aux évêques de Bretagne (Mansi, 16 882) exige 72 témoignages pour condamner un évêque (cf. Décret de Gratien C. II q. 4 c. 2). Ce nombre impressionnant de témoins répond à une tradition très ancienne. Les *Apocryphes Silvestri* avaient édicté, pour l'Eglise de Rome, que le pape ne pourrait être condamné que sur le témoignage de 72 témoins dignes de foi; 64 témoins pour déposer un cardinal-prêtre, 27 pour un cardinal-diacre, sept pour condamner d'autres clercs, du sous-diacre au portier. Le texte est reproduit au Décret de Gratien C. II q. 4 c. 2.

dans l'Orient ancien; elle apparaît dans la Bible avec «l'ordalie des eaux amères»². On a cru pouvoir en déceler des traces dans la Grèce archaïque, voire dans le très ancien droit romain.

Si la preuve doit établir «la pureté» de l'accusé, ce sera à lui de la fournir. Il doit *se purgare*. Il serait sans doute excessif de parler ici d'une présomption de culpabilité, qui pèserait sur l'inculpé, car telle n'était pas le registre où se situait la mentalité médiévale. On se trouvait dans un système diamétralement opposé à celui qui a prévalu depuis le XVIII^e siècle; plus respectueux de l'homme, il pose en principe la présomption d'innocence et met la preuve à la charge de l'accusateur. Mais, aujourd'hui encore, dans les faits, sinon dans les textes juridiques, une présomption de culpabilité pèse parfois sur certaines personnes, sur des «marginiaux», tenus à priori pour suspects et il arrive que l'on tente, par des «pressions» psychologiques ou physiques, d'obtenir de leur part l'aveu que l'on attend.

On a vu également imposer «une épreuve» au témoin «suspect», afin d'effacer les doutes que l'on avait sur la véracité de ses dires. Ou bien l'«épreuve» est imposée aux deux parties pour les départager par un duel judiciaire.

Le droit canonique médiéval a connu des preuves surnaturelles, les ordalies, et des preuves rationnelles, écrit ou plus encore témoignage. Mais où situer l'aveu, qui, sans être une preuve, est souvent tenu pour «concluant» et qui, en fait, «conclut» l'affaire, d'où les pressions, et parfois la torture, pour l'obtenir? Et que dire du serment, qui vient fortifier une preuve «rationnelle», écrit ou témoignage: il s'agit d'acte religieux, dont l'autorité s'appuie sur la peur du châtement divin au cas de faux-serment?³.

Dans la complexité de ces preuves médiévales, une ligne directrice peut être dégagée. L'Eglise a progressivement réduit, ou même condamné, le recours à l'ordalie et les preuves «rationnelles», qui ont toujours connu quelque faveur devant les juridictions ecclésiastiques, l'ont peu à peu emporté.

I. *La pratique des ordalies*⁴. L'époque franque avait connu un large usage des ordalies. La violence, la cruauté s'y mélaient aux croyances religieuses, rencontre qui témoignait de la multiplicité des courants de pensée qui avaient abouti à ce régime⁵. Certaines tendaient à conforter les dires de l'une des parties par un appel à l'entourage et à la caution divine. Ainsi du serment avec des co-jureurs, souvent accompagné de gestes symboliques (tenir l'épée à la main) ou d'un «renforcement»

2 Nomb. c. 5. Le texte figure au Décret de Gratien, C. II, q. 5, c. 21.

3 Sur le serment (promissoire) Lothar Kolmer, *Promissorisches Eide im Mittelalter* (1989).

4 La bibliographie est considérable. Citons seulement quelques titres: Hermann Nottarp, *Gottesurteil* (1949); Schwerin, *Rituale für Gottesurteil* (Sitzb. Heidelb. Ak Wiss., 1932); J. Baldwin, *The intellectual Preparation for the canon of 1215 against the Ordeals*, *Speculum*, 36, 1961; J. Gaudemet, *Les ordalies au Moyen-Age*, *Rec. Soc. J. Bodin*, XVII (1965), 99-135, repris dans «La société ecclés. dans l'Occident médiéval» (Londres 1980); Ch Donahue Jr, *Proof by Witnesses in the Church Courts of medieval England*, *Essays in Honor of Thorne* (1981); Hyams, *Trial by Ordeal*, *ibid.*; Bartlett, *Trial by Fire a. Weber* (1986); D. Barthélémy, *Diversité des ordalies médiévales* RH, 280 (1988).

5 Fr. Ganshof, dans *La preuve* (Rec. Soc. J. Bodin) T. II.

de la caution religieuse: serment prêté sur les Évangiles ou sur des reliques de saint. Autre appel à la résistance physique et à la croyance religieuse, rester les bras en croix devant une croix. L'épreuve était imposée aux deux parties. Celle qui baissait les bras la première était tenue pour coupable.

L'ordalie de l'eau froide consistait à jeter dans une rivière le suspect dont les membres avaient été préalablement entravés. Si l'eau, élément pur, le rejetait, c'est à dire s'il surnageait, c'était le signe de sa culpabilité. S'il s'enfonçait c'est qu'il était innocent. L'ordalie par l'eau bouillante (plonger le bras dans un bassin d'eau bouillante) était d'usage fréquent. Le membre était enveloppé de bandelettes. Si, après quelques jours, la brûlure avait disparu, c'était la preuve de l'innocence. L'ordalie du fer rouge (marcher pieds nus sur neuf socs de charrue portés au rouge) fut imposée par Charlemagne pour certains cas de procès d'homicide. Enfin le duel judiciaire constituait une ordalie double, chacun des deux combattants y étant engagé et la vainqueur étant tenue pour innocent (ou pour celui qui avait dit la vérité).

La législation de Charlemagne s'était montrée favorable au «jugement de Dieu», tenu pour la meilleure des preuves. Un *Capitulare missorum* d'Aix de 809 (ch. 20) prescrivait: «*Ut omnes iudicium Dei credant sine dubitatione*». Mais certaines formes d'ordalies furent condamnées de bonne heure. Des capitulaires de Louis le Pieux (*cap. eccles.* de 818/819 c. 27 et *cap. miss.* de 829, c. 12; Boretius, *Capit.* I, n.º 138 et II, n.º 192) condamnaient l'ordalie de l'eau froide et celle des bras en croix. Celles-ci n'en ont pas moins persisté par la suite.

Chez les Lombards, un édit de Liutprand de 731, § 118 (*MGH, Leges T.* IV, p. 156) mettait en doute l'autorité des ordalies, mais reconnaissait ne pouvoir s'y opposer: *quia incerti sumus de iudicio Dei*. On ne peut l'interdire *propter consuetudinem gentis nostrae Langobardorum*.

On ne doit d'ailleurs pas oublier qu'à côté des ordalies, la droit franc connaissait le recours aux témoins ou à l'écrit.

II. *Les ordalies dans le droit de l'Église.* De nombreuses dispositions conciliaires prescrivent le recours à l'ordalie.

Celle de la croix est prévue par le concile de Verberie (757) pour prouver l'impuissance du mari. Les statuts de l'évêque de Bâle, Haito (807/823) prévoient l'usage de l'ordalie pour prouver les empêchements de parenté au mariage. Le c. 24 du concile de Mayence de 824 impose une *purgatio* par douze socs de charrue portés au rouge, au serf suspect d'avoir assassiné un prêtre. L'homme libre ne sera astreint qu'à un serment avec douze cojureurs. Une telle différence montre que les auteurs de ces législations étaient parfaitement conscients de la rigueur inhumaine de certaines ordalies. Seuls des êtres «inférieurs», des serfs, peut-être aussi ceux dont on se méfiait le plus, étaient soumis aux ordalies les plus redoutables. Le concile de Worms de 868 (c. 10) soumet à une ordalie proprement religieuse, celle de l'hostie, prêtres et évêques accusés d'un crime.

Le même concile (c. 15) prescrit une ordalie du même genre, lorsqu'il s'agit de retrouver le coupable d'un vol commis dans un monastère. Afin que les frères puissent faire la preuve de leur innocence (*se expurgare de talibus*), après célébration

de la messe, tous les moines communient et cette communion est accompagnée de l'invocation «Que le corps du Seigneur soit pour toi aujourd'hui une preuve».

Au XI^e siècle, alors que l'époque des traditions germaniques semble s'être éloignée, des conciles envisagent encore le recours à l'ordalie. En 1023, le concile de Seligenstadt (c. 7) en fait mention. Au concile de Mayence de 1049, l'évêque de Spire est soumis à l'ordalie de l'hostie, en présence du pape Léon IX. Le concile de Narbonne de 1054 sanctionne la rupture de la trêve de Dieu par l'ordalie de l'eau froide, qui prend ici très nettement le caractère d'une peine. Même disposition au concile de Reims de 1157 (c. 1). Le concile de Lillebonne de 1080 rappelle que le clerc ne peut recourir au duel judiciaire qu'après y avoir été autorisé par son évêque. Un concile de Seligenstadt en 1122 (c. 7, reproduit au Décret de Gratien, C. II, q. 5, c. 24) impose à celui qui rejette l'accusation d'adultère portée contre lui, *probabili se iudicio expurget*; mais il ne précise pas la nature de l'ordalie qui sera pratiquée⁶.

De tels exemples montrent la place que tenaient les ordalies dans la législation et la pratique des cours d'Eglise.

La législation séculière fournirait des témoignages encore plus tardifs. L'ordalie est prévue dans de nombreux statuts urbains des XII^e et XIII^e siècles. D'autres, il est vrai, la prohibent, tels ceux d'Ypres de 1126 et, l'année suivante, ceux de Saint-Omer.

L'ordalie fait l'objet d'une cérémonie publique. Les rituels religieux en décrivent les formes. Souvent l'ordalie est précédée d'un office religieux au cours duquel on demande à plusieurs reprises à l'inculpé de reconnaître sa faute. L'insistance se fait plus pressante au fur et à mesure que l'on s'approche des moments essentiels de l'office religieux, la consécration, la communion. Ce n'est que si l'on n'a pu obtenir l'aveu de l'inculpé, que l'on passera aux ordalies.

Cérémonie religieuse, par conséquent, et cérémonie publique. La foule y assiste, *quasi ad spectaculum*, nous dit-on, à Angers, en 1066.

Imposer le serment à des clercs, qu'ils aient à se défendre contre des accusateurs ou qu'ils interviennent comme témoins dans un procès, faisait difficulté. Textes législatifs et récits d'historiens en font souvent mention. La pratique, par conséquent, n'y répugnait pas. Le caractère religieux du serment militait en faveur de cette preuve, lorsqu'un clerc était en cause. Elle lui évitait la violence des combats, le risque des brûlures, voire les dangers mortels de certaines ordalies. Mais y recourir, n'était-ce pas violer la défense «Tu ne jureras pas (*Matt. 5, 34*)? En 895 le concile de Tribur soulevait l'objection (c. 21). Et du VI^e au XII^e siècle, le droit canonique laisse percer ses hésitations.

D'une façon générale, dans un premier temps, la législation, pontificale ou conciliaire, autorise le serment. Les choses changèrent au milieu du IX^e siècle. D'où des textes contradictoires, que recueille le Décret de Gratien, en s'efforçant, selon son habitude, de les concilier (*Concordia discordantium canonum*).

6 Voir aussi le c. 13, rapporté au Décret de Gratien, *ibid.* c. 25.

La correspondance de Grégoire le Grand atteste la pratique du serment prêté par des clercs. Une lettre de 592 (II, 33), rapporte le cas d'un évêque sur le compte duquel circulaient de «fâcheuses rumeurs». L'enquête menée par le pape n'avait rien révélé. Mais «pour ne rien négliger et ne laisser subsister aucun doute», le pape fit prêter serment à l'évêque sur le corps de saint Pierre. Epreuve concluante, puis-que Grégoire invite à recevoir le prélat injustement soupçonné, «en toute charité et avec le respect qui convient à un clerc de son rang».

Un peu plus tard, une lettre de Grégoire à la reine Brunehilde (XIII, 6; 602) donne un autre exemple de serment «purgatoire», imposé par le pape à un évêque⁷.

En 726, dans une lettre à l'apôtre de la Germanie, Boniface, Grégoire II prescrit de faire prêter serment de leur innocence aux prêtres accusés par la rumeur publique, si l'on n'a pu trouver de témoins dignes de foi⁸.

Scène plus frappante encore. Au synode romain de 800, le pape Léon III «se purifie... devant ses frères, en présence de Dieu et de ses Anges, de crimes et pratiques scélérates» qui lui avaient été injustement imputées. Une déclaration solennelle fut faite à Saint Pierre, devant le tombeau du Prince des Apôtres. Le pape déclare agir «spontanément, de sa propre volonté, non en application de dispositions canoniques». Il précise qu'il ne prétend pas instaurer une coutume ou promulguer un décret, qui s'imposerait à ses successeurs et à ses frères dans l'épiscopat. Il veut simplement, par ce geste, faire disparaître tout doute sur sa conduite.

Un demi-siècle plus tard (847-857), les Faux-Capitulaires de Benoît le Lévite (I, 36) envisagent la prestation du serment par les clercs. Ils s'inquiètent des imputations criminelles dirigées contre les membres du clergé «à l'instigation de l'antique ennemi» et ils définissent de façon solennelle la procédure à suivre pour y répondre: «Si l'accusateur est de ceux qui sont légitimement autorisés à poursuivre un prêtre, et s'il a pu établir ses dires avec le concours d'un nombre de témoins de bonne qualité, répondant aux exigences légales, alors l'affaire sera jugée. Si le prêtre est reconnu coupable, il sera régulièrement condamné. Si l'accusateur n'a pu prouver ses dires, mais si le clerc reste suspect aux yeux de son évêque, du clergé et du peuple, il prêtera serment de son innocence sur les Evangiles, devant le peuple, avec le concours de trois, cinq, sept prêtres de bonne réputation et de son voisinage, ou même plus si l'évêque l'estime nécessaire». Un tel serment est justifié par de fréquentes références à l'exemple du serment prêté par Leon III⁹.

Mais, à la même époque, les Fausses-décrétales font entendre un autre son de cloche. A trois reprises, dans des formes impératives¹⁰, elles interdisent aux clercs de prêter serment. Cela ne s'est jamais fait. L'interdiction est conforme au «droit établi par les saints Apôtres et leurs successeurs». Nous n'avons jamais entendu

7 Des fragments de ces deux lettres ont été recueillis par des collections canoniques (*Anselmo Dedicata*, Décrets du Burchard de Worms et d'Yves de Chartres) et figurent au Décret de Gratien, C. II, l. 1, 5, c. 6 et 7.

8 *Mansi*, XII, 245, repris dans le Décret de Gratien, C. II, q. 5, c. 5.

9 Le texte est repris au Décret de Gratien, C. II, q. 5, c. 19.

10 Hinschius, *Decretales pseudo-isidor.* (Leipzig, 1863), p. 173.

parler d'une telle pratique. Les Décrets de Burchard, d'Ives, et finalement de Gratien (C. II, q. 5, c. 1, 2 et 3) reproduiront ces textes. En 895 le concile de Tribur se faisait l'écho de cette doctrine. En cas de procès entre un clerc et un laïc porté devant le tribunal de l'évêque, celui-ci pourra exiger du laïc qu'il prouve son innocence (*se expurget*) ou son bon droit par serment. «Le prêtre, à la place du serment, sera interrogé par la sainte consécration, parce que les clercs ne doivent pas jurer dans une affaire de peu d'importance». Ce serait «souiller la main par laquelle ils font le corps et le sang du Christ, que de l'employer à un serment». Et de citer la phrase du Christ «vous ne jurerez pas» (*Matt. 5, 34*)¹¹.

Changement de doctrine par conséquent, en ce qui concerne le serment des clercs. On ne saurait affirmer que la pratique s'y conformât facilement. De ces incertitudes le Décret de Gratien est encore le témoin, puisqu'il réunit des textes en faveur des deux doctrines contraires. Il s'efforce de les concilier par des distinctions parfois subtiles et qui ne répondent pas toujours à la portée des textes. La chronologie offre sans doute une meilleure voie pour expliquer ces différences.

III. *Réserves et condamnations*. Dès le début du IX^e siècle, alors que la législation carolingienne prescrivait l'usage de l'ordalie, un clerc cultivé, originaire d'Espagne, l'archevêque de Lyon, Agobard, s'attaquait au duel judiciaire. Dans un écrit adressé à Louis le Pieux en 817 et, peu après, dans un opuscule plus développé, il en disait la cruauté et le peu de valeur probatoire. Les titres de ces écrits ne laissent aucun doute sur la pensée de leur auteur. A l'Empereur, Agobard adressait un *Liber adversus legem Gundobaldi et impio certamine* et le second Traité s'intitulait *Liber Contra iudicium Dei*¹².

Ce dernier, après une Introduction, où l'auteur formulait son propos, rassemblait des *Sententiae* qu'accompagnait un commentaire. Agobard y montrait que le jugement de Dieu ne prouvait rien. Il s'agissait là d'un point de vue personnel, d'une position doctrinale. Restait à la faire passer dans la législation et surtout dans les moeurs.

En 855, le concile de Valence, qui réunissait les évêques des provinces de Vienne, Lyon et Arles, dénonce les duels judiciaires comme des *pugna tam iniqua et christiana pacis inimica*. Il les interdit, menaçant le vainqueur de l'excommunication. Au vaincu, coupable de suicide, on refusait la sépulture chrétienne. En 867, dans une lettre au roi Charles le Chauve, à propos du divorce de son fils Lothaire et de l'imputation d'adultère, dirigée contre l'épouse de celui-ci, Theutberge, le pape Nicolas Ier déclarait qu'il n'y avait pas de trace de duel judiciaire dans la loi (mosaïque), ni d'une quelconque autorisation de cette pratique. Si «l'Histoire Sainte» rapportait le combat de David et de Goliath, on ne pouvait y voir une justification du duel¹³.

11 Ce texte connaîtra une belle fortune dans les collections canoniques. Il est reproduit dans l'Appendix III (44) au *De synodalibus causis* de Régino, par Burchard (Décret II, 182), Ives (Décret VI, 227 et Panormie V, 10), dans la Collection en XIII Parties (IX, 177) la *Caesaraugustana* (VI 6) et finalement dans le Décret de Gratien C. z. q. 5, c. 4.

12 Pl. 104, 119-126 et 250-268.

13 Pl. 119, 1146. Le texte sera repris dans de nombreuses collections canoniques (Régino, Burchard, le Décret d'Ives) avant d'aboutir dans le Décret de Gratien C. 2, q. 5, c. 22.

Mais, à propos de la même affaire, l'archevêque de Reims, Hincmar, avait justifié l'ordalie de l'eau bouillante imposée au vicaire de Theutberge dans le procès pour adultère.

Quelques années plus tard, dans une lettre à l'évêque de Mayence (écrite entre 886 et 878) le pape Etienne V (VI) se prononçait également contre le recours aux ordalies. Il s'agissait de parents qui, couchant avec leurs enfants nouveaux-nés, étaient soupçonnés de les avoir étouffés pendant leur sommeil. L'évêque avait demandé au pape s'il pouvait recourir au fer brûlant, à l'eau bouillante, ou «à quelque autre mode d'examen» pour savoir la vérité: *utrum... parentes se purificare debeant eos (pueros) non obpressisse*. La réponse pontificale est nette: *Ferri candentis vel aquae ferventis examinatione confessionem extorqueri a quolibet sacri non censent canones*. «Ce qui n'est pas approuvé par un document des Pères» ne doit pas être mis en oeuvre *supersticiosa adinventione*. «Que l'on s'en remette à une confession spontanée ou à la confirmation publique donnée par des témoins... Ce qui est caché et inconnu doit être laissé à celui qui, seul, connaît le coeur des fils des hommes»¹⁴.

Dans son *Traité «De pressuris ecclesiasticis»*¹⁵, Atton de Verceil (924-961) revient sur le duel judiciaire. Il ne l'admet que pour des laïcs, et encore s'agit-il là d'une mauvaise preuve: «On voit souvent dans un tel débat, des innocents vaincus et des coupables vainqueurs». Le duel confond preuve et peine; il tombe souvent à faux.

Il n'en persiste pas moins. En 967, les Grands de Lombardie demandent à Otton Ier son rétablissement. En 998/999 il est utilisé à Rome au cours d'un procès en présence d'Otton III et de Grégoire V.

Encore en 1063 l'évêque de Cumes consulte le Pape Alexandre II. Un prêtre est accusé du meurtre de son évêque. Le pape, après avoir obtenu l'assentiment de «tous ses frères présents» répond¹⁶: Que l'accusé se présente devant l'évêque de Cumes et, si l'on ne peut trouver de témoins sûrs, qu'il fasse devant lui sa *purgatio* avec l'assistance de deux prêtres. Le pape rejette tout recours à la *lex vulgaris*, que ne confirme aucune disposition canonique. L'eau bouillante ou l'eau froide, la prise d'un fer rouge ou toute autre «invention populaire» ne doivent pas être utilisées.

Vers la fin du XI^{ème} siècle, une lettre d'Ives de Chartres à l'archevêque de Reims rapporte un curieux recours à l'ordalie, que l'évêque de Chartres se déclare incapable de condamner formellement ou d'approuver¹⁷. Un homme soupçonne sa femme d'infidélité. Cependant celle-ci n'a pas été surprise en flagrant délit d'adultère. Elle n'a pu être convaincue de faute par l'autorité de témoignages et personne n'a porté contre elle une accusation. Mais, dominé par son soupçon, l'homme a cessé toute relation conjugale avec sa femme. Le père de celle-ci s'en inquiète. Il interroge son gendre et, après avoir entendu ses allégations, décide de soumettre sa fille à l'ordalie du fer brûlant, pour qu'elle établisse son innocence. Décision qu'il prend de sa propre autorité, sans avoir demandé conseil et sans décision de justice.

14 Le texte figure dans le Décret d'Ives X, 27 et dans celui de Gratien, C. 2, q. 5, C. 20.

15 PL 134, 58 B.

16 *Ep.* 122; PL 146, 1406.

17 *Ep.* 252, PL 162, 257-258.

Peu après, l'affaire est portée devant les juges ecclésiastiques. Parmi eux, les uns estiment qu'en pareil cas, on ne doit pas recourir à une telle preuve (*examinatio*), alors qu'il n'y a pas eu au préalable une accusation, régulièrement présentée selon la procédure judiciaire. D'autres, au contraire, tenaient l'*examinatio* pour juste. Ives pose alors la question de savoir si ce n'est pas tenter Dieu que de recourir à l'épreuve du fer rouge. Il cite en ce sens un long passage de la lettre du Pape Etienne V à l'évêque de Mayence¹⁸. Mais sa position reste embarrassée: «Nous ne nions pas qu'il faille parfois recourir au témoignage divin, lorsqu'à la suite d'une accusation régulière, aucun témoignage humain ne peut-être fourni. Ce n'est pas que la loi divine l'ait prescrit, mais l'incrédulité humaine l'exige». Et de citer le «Tu ne jureras pas» de l'Evangile. Mais il allègue aussitôt Paul «qui permet de régler de cette façon dans l'Eglise des affaires ecclésiastiques; à cause de la faiblesse des plaideurs, le serment mettra un terme aux controverses»¹⁹. Et finalement, Ives s'en remet à la «prudence» de son correspondant.

Lorsque, quittant les difficultés quotidiennes pour faire oeuvre de compilateur canoniste, Ives de Chartres compose son Décret, c'est à la condamnation des ordalies qu'il donne la primauté. Trois textes au Décret concernent les ordalies. Tous trois les condamnent ou en interdisent l'usage. Il s'agit de la lettre de Nicolas Ier de 867²⁰, du texte d'Alexandre II de 1063²¹ et de la lettre d'Etienne V de 886²². Là où il ne se heurte pas aux difficultés de la vie, le canoniste chartrain se montre défavorable à l'ordalie.

Il se démarquait sur ce point de certains de ses prédécesseurs, les grands compilateurs rhénans, Réginon de Prüm et Burchard de Worms. *Le de synodalibus causis* du premier, le Décret du second faisaient état des ordalies et semblaient les accepter.

Les éliminer n'était pas chose aisée. Le duel judiciaire avait été interdit aux clercs. La défense fut mal observée. Encore dans les années 1107/1110 on signale un combat singulier entre un clerc et un moine. Ils sont châtiés car «les décrets des Pontifes Romains» interdisent absolument le duel entre gens d'Eglise.

Un accord passé dans les années 1110 entre le roi de France Louis VI et l'évêque de Paris au sujet de l'exercice des droits de justice dans l'île de la cité²³ contient une disposition qui mérite attention. Le roi fait observer que les serfs des églises parisiennes et ceux de l'évêque ne sont pas autorisés à fournir témoignage contre des hommes libres dans des procès devant les juridictions séculières. Cette incapacité est parfois source de graves préjudices pour les églises, qui sont dans l'impossibilité de prouver leurs droits. D'où la décision prise par le roi *ad honorem et utilitatem sancte Parisiensis ecclesie*, «du commun conseil des évêques et des grands»: «En

18 Cf. supra 233.

19 Référence à Hébr. 6.

20 Décret VIII, 187 (PL 161) cf. supra 233.

21 Décret X, 15 supra 234.

22 Décret X, 27 supra 233.

23 *Cartulaire de Notre Dame de Paris*, p. 254.

toute affaire, les susdits serfs auront l'autorisation (*licentia*) de porter témoignage et de combattre en duel judiciaire contre des hommes libres». La faculté de combattre en duel judiciaire contre un homme libre est spécialement autorisée pour le cas où un homme libre voudrait convaincre un serf de parjure ou de faux témoignage. Il pourra soit engager le duel judiciaire, soit faire prêter serment sur les reliques. Ainsi, pour l'Eglise comme pour le pouvoir royal, l'ordalie et le duel restaient les meilleurs moyens d'assurer la protection des droits des églises.

Au milieu du XII^e siècle, le Décret de Gratien, on l'a vu tout au long de cet article, donne des textes qui autorisent les ordalies, d'autres qui les condamnent. D'après les *dicta* et l'ordre de présentation des textes, l'auteur du Décret se montre plutôt favorable à la seconde opinion. Mais sa *Concordia* laissait la voie libre aux interprétations des Décrétistes. On ne peut les rappeler ici en détail. Disons seulement qu'une certaine hostilité à cette pratique est perceptible dans leurs choix et qu'elle ira en se renforçant. Rufin n'admet l'ordalie qu'appliquée aux serfs. L'homme libre sera soumis à une *purgation canonica*.

Etienne de Tournai n'envisage l'ordalie qu'en cas de crime manifeste que le coupable s'entête à nier. C'est la nécessité de disposer d'une preuve qui fait ici recourir à l'ordalie. Celle-ci prend en quelque façon la place de la torture.

Vers 1180, Pierre de Blois critique l'emploi des ordalies. Huguccio la condamne formellement; il appuie sa condamnation sur les canons du concile de Tribur que citait le Décret de Gratien C. 2, q. 5, c. 4.

De son côté, la législation canonique s'efforçait de faire disparaître l'ordalie. Le II^e concile de Latran (1179), dans son c. 20, avait condamné les tournois²⁴. Des prohibitions générales sont formulées dans plusieurs décrétales d'Innocent III et, en 1215, le c. 18 du IV^e concile de Latran prononçait une condamnation générale des ordalies.

Il serait excessif de dire que cette prohibition solennelle ait suffi à débarrasser la société occidentale d'une pratique si profondément ancrée dans les moeurs et les mentalités²⁵.

J. GAUDEMET

24 Dans une lettre de septembre 1171 à l'évêque d'Upsala, Alexandre III constate que des clercs ont été soumis *ad igniti ferri examen*. Il interdit une telle pratique, rappelant que «l'Eglise catholique n'admet contre personne, et donc pas contre les évêques, le *iudicium* de l'eau bouillante, du fer rouge ou le duel» (Ep. 929, PL 200, 854 s. voir col. 855 et 859).

25 On en trouvera des signes dans notre article cité supra 228, n. 4, sur «*Les ordalies au Moyen Âge*», pp. 129-135.